



HAL
open science

L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de L'application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République Yougoslave de Macédoine c. Grèce)

Tiphaine Demaria

► To cite this version:

Tiphaine Demaria. L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de L'application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République Yougoslave de Macédoine c. Grèce). *L'Observateur des Nations Unies*, 2011, 31 (2), pp.153-166. hal-03216686

HAL Id: hal-03216686

<https://hal.science/hal-03216686v1>

Submitted on 8 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de
l'Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995
(Ex-République Yougoslave de Macédoine c. Grèce)**

Par

*Tiphaine Demaria**

"Tis but thy name that is my enemy"
William Shakespeare¹.

Dans l'affaire de l'*Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995*², la Cour internationale de Justice (CIJ) devait faire face à un sujet original, mais on ne peut plus sérieux : celui de la dénomination d'un Etat.

Le différend bilatéral opposant la République Hellénique et l'auto-désignée "République de Macédoine"³ a survécu à la disparition de la Fédération Yougoslave. Ce nouveau prolongement de la "poudrière" des Balkans et la dislocation de l'ex-Yougoslavie remonte à la naissance de cette république fédérée, établie en tant que telle par Tito, puis et surtout lorsqu'elle s'est proclamée indépendante en 1991. C'est alors que la "question macédonienne" a connu un nouvel essor : l'utilisation de cette dénomination litigieuse (renvoyant à la Macédoine Grecque) et l'apposition du "soleil de Vergine" sur le drapeau national constituant pour Athènes une "*usurpation de la culture et de l'histoire grecques*"⁴. Celle-ci s'est donc rapidement opposée à la reconnaissance de l'ERYM, d'autant plus que le nom et les symboles seraient utilisés à l'appui des revendications "*irrédentistes et expansionnistes*"⁵ de Skopje, implicitement consacrées dans sa Constitution de 1991, dans l'optique alléguée de réunification de la grande Macédoine, celle d'Alexandre. Si la dispute peut sembler essentiellement symbolique, voire "*superficielle*"⁶, elle est révélatrice des préoccupations géopolitiques Grecques.

* Doctorant contractuel, chargé de mission d'enseignement, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (CERIC – CNRS UMR 7318), Aix-Marseille Université.

¹ *Romeo and Juliet*, acte II, scène II.

² Le texte de l'arrêt, non encore publié au *Recueil*, est disponible à l'adresse www.icj-cij.org, de même que les documents y-relatifs.

³ Le nom officiel utilisé par le demandeur est "République de Macédoine", aux Nations Unies, de même que par la Cour, est utilisé "*Former Yugoslav Republic of Macedonia*" (FYROM), traduit en français "Ex-République Yougoslave de Macédoine" (ERYM), parfois "Ancienne République Yougoslave de Macédoine" (ARYM). L'utilisation par l'auteur de dénominations autres ne l'est que par pure commodité de langage.

⁴ S. CLEMENT, "Les relations gréco-macédoniennes : de l'affrontement au rapprochement", *Politique étrangère*, 1998, n°2, p. 389.

⁵ Plaidoirie de Mme Telalian, CR/2011/8, p. 18, §20.

⁶ M. CRAVEN, "What's in a name ? The Former Yugoslav Republic of Macedonia and issues of Statehood", *Australian YIL*, 1995, p. 199.

Il n'est donc guère étonnant que la Déclaration des *Douze* de 1991⁷ impose à Skopje des exigences supplémentaires pour obtenir la reconnaissance conditionnelle des Etats de la Communauté européenne, parmi lesquelles la modification de sa Constitution. Ainsi fût fait et – de façon surprenante – vérifié par un organe juridictionnel : la Commission Badinter⁸, qui formula un avis favorable à la reconnaissance⁹ ; mais ne fût pas en cela suivi par les Etats membres. C'est finalement à New York que le sort de l'ERYM fût scellé : sur recommandation du Conseil de Sécurité¹⁰ – se gardant bien d'utiliser une dénomination autre qu'à "*toutes fins utiles*" – l'ERYM devient le 181^e Etat membre des Nations-Unies par la Résolution 225 de l'Assemblée Générale¹¹, mais sous son nom "provisoire". Cette admission amorçait *de facto* une vague de reconnaissances qui devait affaiblir les positions Grecques, tant sur la reconnaissance que sur la participation de l'ERYM aux organisations internationales. Mais cela était sans compter sur la détermination d'Athènes, allant jusqu'à imposer un embargo à l'ERYM qui l'affaiblit grandement. Skopje poussée à la négociation, et la Grèce pressée par la Commission devant la CJCE¹², la situation allait aboutir à la négociation, déjà amorcée, d'un accord *intérimaire* normalisant les relations entre les Etats voisins, mais sans régler la "question du nom", qui devînt alors l'épicentre du différend. Cet accord qui, par ailleurs, ne mentionne pas le nom des participants¹³, "*largement reconnu comme une réussite diplomatique et juridique*"¹⁴, allait cependant conduire la "Première Partie" et la "Seconde Partie" au prétoire de la Cour, quelques treize ans plus tard.

Soumise au Greffe le 17 novembre 2008, la requête de l'ex-République Yougoslave de Macédoine avait pour objet la violation, par la République Hellénique, de l'article 11§1 de l'*accord intérimaire du 13 septembre 1995*¹⁵, selon lequel :

"[l]a première Partie ne s'opposera pas à la demande d'admission de la seconde Partie dans des organisations et institutions internationales, multilatérales ou régionales dont la première Partie est membre, non plus qu'à la participation de la seconde Partie à ces organisations et institutions"¹⁶.

⁷ *RGDIP*, 1992-1, pp. 261-263. V. également, J. CHARPENTIER, "Les déclarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux Etats", *RGDIP*, 1992-2, pp. 343-355.

⁸ A. PELLET, "Notes sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie", *AFDI*, 1991, p. 344.

⁹ Avis n°6, *RGDIP*, 1993, pp. 571-576.

¹⁰ Résolution 817 du 7 avril 1993 (S/RES/817).

¹¹ Résolution du 27 avril 1993 (A/RES/47/225). V. M. WOOD, "Participation of Former Yugoslav States in the United Nations and its multilateral treaties", *Max Planck YUNL*, 1997, pp. 231-257.

¹² V. CJCE, *Commission c. Grèce*, ordonnance du 19 juin 1994, C-120/94 R, *Rec. p. I-3040* (rejet de la demande de mesures provisoires visant à suspendre les mesures d'embargo à l'encontre de l'ERYM).

¹³ Et ce, semble-t-il, de manière inédite, V. P. PAZARTZIS, "La reconnaissance d'une "République Yougoslave" : la question de l'ancienne République Yougoslave de Macédoine", *AFDI*, 1995, p. 294.

¹⁴ Plaidoirie de M. Klein, CR 2011/5, p. 22, §15.

¹⁵ *Requête introductive d'instance*, p. 17, §23.

¹⁶ *RTNU* vol. 1891, p. 40.

Plus précisément, c'est le comportement de la Grèce lors du Sommet de l'OTAN tenu à Bucarest en 2008 qui est visé, alors que ses membres procédaient à l'examen – et au rejet – de la demande d'adhésion de l'ERYM à l'organisation régionale¹⁷.

Partant, l'arrêt de la Cour n'a en aucun cas pour objet de régler la "question du nom", et de fixer un régime juridique à une question souvent extérieure au droit international¹⁸. A vrai dire, et c'est bien en cela que l'accord est *intérimaire*, celui-ci fixe les modalités *temporaires* et *a minima* d'exercice des relations Gréco-Macédoniennes sur cette question, dans l'attente d'une résolution du différend sur le nom. C'est donc une question de *lex specialis* que de savoir si la Grèce a violé, ou non, ses obligations internationales (II). Pour ce faire, la Cour devait encore établir sa compétence et la recevabilité de la requête (I).

I – QUESTIONS DE COMPÉTENCE ET DE RECEVABILITÉ

Jointes au fond, les questions de compétence et de recevabilité soulevées par la Grèce connurent toutes le même sort. La Cour affirme ainsi sa compétence après avoir successivement rejeté les arguments basés (respectivement) sur : la clause d'exclusion de la compétence de la Cour par voie de requête unilatérale (article 21§2 de l'accord) (1), l'exception de l'*Or monétaire* (2), et l'exception d'irrecevabilité tirée de la "fonction judiciaire" de la Cour (3).

1. L'Exception tirée de l'article 21§2 de l'accord intérimaire

La première ligne de défense, on ne peut plus classique, consistait à faire jouer la clause d'exclusion de la compétence de la Cour par saisine unilatérale (article 21§2 de l'accord¹⁹). Celle-ci devait concerner "*la divergence visée au paragraphe 1 de l'article 5*", à savoir "*le différend mentionné dans [la] résolution [845 (1993)] et dans la résolution 817 (1993) du Conseil*". On l'aura compris, si nommer l'ERYM demande une certaine gymnastique rédactionnelle, il est tout aussi épineux de nommer le différend relatif à sa dénomination.

Ainsi, "[à] l'exception de la divergence visée au paragraphe 1 de l'article 5, l'une ou l'autre des Parties peut saisir la Cour internationale de Justice". Selon la Grèce, c'est uniquement la divergence au sujet du nom qui est à l'origine du rejet de la candidature Macédonienne²⁰, ce qui est difficilement contestable²¹. Ainsi, étant liée à la question du nom, la requête ne pourrait être connue par la Cour. Pour répondre à cet argument, les juges devaient donner un sens précis au différend visé par l'article 5 de l'accord intérimaire. Après une "*odyssée virtuelle dans d'autres parties du traité et, au-delà, jusqu'à une résolution du Conseil de sécurité*"²², elle

¹⁷ V. N. WALBRIDGE, "Au nom de l'État. L'interminable différend sur nom "Macédoine" désormais devant la CIJ", *Journal Judiciaire de La Haye*, 2008, n°3, pp. 61-67.

¹⁸ S. SUR, "Sur quelques tribulations de l'Etat dans la société internationale", *RGDIP*, 1993-4, p. 890.

¹⁹ "*À l'exception de la divergence visée au paragraphe 1 de l'article 5, l'une ou l'autre des Parties peut saisir la Cour internationale de Justice de toute divergence ou de tout différend qui s'élèvent entre elles en ce qui concerne l'interprétation ou l'exécution du présent Accord intérimaire*".

²⁰ *Contre-mémoire*, p. 71, §6.36.

²¹ *Déclaration du Sommet de Bucarest*, OTAN, communiqué de presse (2008)049, §20, disponible sur www.nato.int.

²² Plaidoirie de M. Reisman, CR 2011/8, p. 41, §6.

finira par consacrer l'interprétation restrictive soutenue par l'ERYM : l'exclusion de la compétence de la Cour pour la "*divergence qui a surgi au sujet d[u] nom*" (Résolution 817), ne concerne que le règlement définitif de la question, et ne signifie pas écarter tout différend en relation avec la dénomination de l'ERYM. En effet, pour la Cour "[l]e fait qu'existe un lien entre le différend dont la Cour a été saisie et la divergence relative au nom ne suffit pas à soustraire ce différend à sa compétence"²³. L'interprétation de la disposition, certes implicite, n'est guère surprenante. Outre le sens ordinaire, à la lumière de l'objet et du but du traité²⁴, c'est le principe de "l'effet utile" qui semble avoir été déterminant. En effet, *ut res magis valeat quam pereat*²⁵, car donner un autre sens à la clause "*aurait pour effet de priver la Cour de connaître de nombreux différends*"²⁶.

2. L'effet de voile et l'Or monétaire

Le moyen tiré d'une interférence de l'OTAN, organisation internationale, dans l'attribution du comportement litigieux à la Grèce (2.1.) et *in fine* dans la compétence de la Cour (2.2.) est rejeté par celle-ci dans ses deux branches.

2.1. L'Effet de voile

Découlant de la personnalité juridique des organisations internationales²⁷, la théorie de "l'effet de voile" consiste à affirmer qu'il est impossible d'attribuer l'acte d'une organisation internationale à ses Etats membres pour leur simple participation à celle-ci²⁸. En effet, un Etat membre n'a pas à supporter les conséquences du fait internationalement illicite – ou d'ailleurs licite – attribuable à une organisation

²³ *Arrêt de la Cour*, p. 17, §37. Cette interprétation restrictive de la Cour est contestée par la Juge Xue dans son opinion dissidente, considérant qu'elle est, à tout le moins, "*questionable*" (*Op. dissidente de Mme le Juge Xue*, p. 2).

²⁴ *Arrêt de la Cour*, respectivement p. 16, §35 et p. 17, §36.

²⁵ Principe non-consacré *ad litteram* dans la Convention de Vienne de 1969, mais "*on peut considérer que le principe de l'interprétation en fonction de l'effet utile est implicite dans l'exigence de la bonne foi*", Sir H. WALDOCK, rapporteur spécial, "Troisième rapport sur le droit des traités", *ACDI* 1964, vol. II, p. 63. Toutefois, "*le principe d'interprétation exprimé par la maxime ut res magis valeat quam pereat, principe souvent désigné sous le nom de principe de l'effet utile, ne saurait autoriser la Cour à entendre la clause de règlement des différends insérée dans les traités de paix dans un sens qui (...) contredirait sa lettre et son esprit*", *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, avis consultatif du 18 juillet 1940 (deuxième phase), *CIJ Recueil* 1950, p. 229.

²⁶ *Arrêt de la Cour*, p. 17, §36. Sur ce principe, v. aussi J.-M. SOREL, "Article 31", O. CORTEN, P. KLEIN (Dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006, vol. II, pp. 1289-1334.

²⁷ *Réparation des préjudices subis au service des Nations Unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, *CIJ Recueil* 1949, p. 179. V. aussi *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *CIJ Recueil* 1996, p. 78 : "[l]a Cour a à peine besoin de rappeler que les organisations internationales sont des sujets de droit international...".

²⁸ V. Commentaire de l'article 57 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, *ACDI* 2001, vol. 2-II, p. 142, §4 ; J. CAICEDO, *La répartition de la responsabilité internationale entre les organisations internationales et leurs Etats membres*, Thèse, Université Paris I, 2005, p. 166. Le récent *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales*, traite la question de la responsabilité d'un Etat pour le fait de l'organisation et circonscrit cette éventualité aux articles 58 (aide ou assistance), 59 (directive et contrôle), 60 (contrainte), 61 ("contournement") et 62 (acceptation), *Rapport de la Commission du droit international*, 2011, 63^e session (document A/66/10), pp. 66-67.

internationale, et uniquement à celle-ci²⁹. Souvent cité à cet effet³⁰, l'avocat Général Darmon dans *l'affaire du Conseil international de l'Etain*, déclarait qu'il était impossible "d'imputer les comportements d'une organisation internationale à l'un de ses membres", le tout "résult[ant] de l'institution d'une personnalité morale distincte"³¹.

L'argument soutenu par la Grèce, qu'il convient de distinguer à ce stade de celui tiré de l'article 22 de l'accord³², est donc que la décision *unanime* des membres de l'OTAN refusant d'inviter l'ERYM ne peut lui être attribuée. Or, il ressort d'une simple lecture de la requête, opérée par la Cour³³, ou encore du mémoire comme de la réplique de l'ERYM que le comportement de la Grèce lors du sommet doit être distingué de la décision prise par l'OTAN³⁴, qui se situe de surcroît – d'un point de vue temporel – avant la décision du 3 avril 2008.

L'effet d'écran soulevé de manière autonome n'est donc pas convaincant, comme il ne peut prétendre au titre d'une *exceptio*³⁵. Son prolongement en termes de compétence *ratione personae*, bien qu'*ipso facto* balayé par la Cour sur le même fondement, appelle par ailleurs quelques remarques.

2.2. L'Exception de l'Or monétaire

L'exception tirée de l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome*³⁶, soutenue par la Grèce *in casu*, vise à exclure la compétence de la Cour au motif que des droits et intérêts d'un tiers (l'OTAN et/ou ses Etats Membres) – et tout particulièrement la "responsabilité internationale d'un Etat tiers"³⁷ – constituerait "l'objet même"³⁸ de la décision, dans la mesure où celui-ci n'a pas consenti à la compétence de la Cour. Ainsi, ce principe appliqué *mutatis mutandis* à l'OTAN, n'étant évidemment pas partie au Statut de la Cour³⁹, a pour conséquence nécessaire l'incompétence de celle-ci. Dans l'affaire du *Timor Oriental*⁴⁰, l'Australie a soulevé, avec réussite, la même exception : il était impossible pour la Cour de se prononcer sur le comportement Australien, sans le faire *in fine* sur la licéité du comportement indonésien au Timor

²⁹ Car un comportement peut-être imputable à deux entités juridiques distinctes, V. G. GAJA, rapporteur spécial, "Deuxième rapport sur la responsabilité des organisations internationales", *Rapport de la Commission du droit international*, 2004, 59^e session (document A/CN.4/541), p. 3, §6.

³⁰ A l'instar de la Grèce dans son *contre-mémoire*, p. 84, §6.86.

³¹ *MacLaine Watson & Co* (Aff. C-241/87, Rec. 1990). V. A. PELLET, "L'imputabilité d'éventuels actes illicites. Responsabilité de l'OTAN ou de ses Etats membres", in C. TOMUSCHAT (Dir.), *Kosovo and the international community, a legal assessment*, Kluwer, La Haye, 2002, pp. 193-202.

³² Car traité lui-même par la Cour ultérieurement, cet argument consiste à affirmer l'obligation pour la Grèce de respecter les règles de l'OTAN, prévalant sur l'accord par le truchement de l'article 22.

³³ *Arrêt de la Cour*, p. 18, §42.

³⁴ *Réplique*, p. 47, §3.26.

³⁵ Quoique examiné par la Cour au titre d'exception, l'effet de voile concerne avant tout une question d'attribution, qui a des répercussions sur la compétence *ratione personae*, et non l'inverse.

³⁶ *Or monétaire pris à Rome en 1943 (questions préliminaires)*, arrêt du 15 juin 1954, CIJ Recueil 1954, p. 19.

³⁷ *Ibid.*, p. 33.

³⁸ *Ibid.*, p. 32.

³⁹ Article 34§1 du Statut de la Cour : "[s]euls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour".

⁴⁰ V. E. JOUANNET, "Le principe de l'Or monétaire, à propos de l'arrêt de la Cour du 30 juin 1995 dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie)", *RGDIP*, 1996-3, pp. 673-714.

Leste⁴¹. Elle le fera à nouveau, avec moins de réussite, dans le litige l'opposant à Nauru⁴².

Le régime de cette exception, précisé auparavant dans l'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*⁴³, n'autorise cependant pas la Grèce à opposer la déclaration de Bucarest pour s'extirper de la *jurisdictio* de la CIJ : cet acte est clairement détachable du comportement visé par la requête, et donc soumis à son appréciation. En effet, dès lors qu'il n'est pas nécessaire de déterminer l'illicéité du comportement de l'OTAN – et donc sa responsabilité – aux fins de déterminer la violation de l'*accord* par la Grèce, l'exception de l'*Or monétaire* ne peut trouver d'application.

3. Les arguments tirés de la "fonction judiciaire" de la Cour

Enfin, la République Hellénique fait valoir les "*limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire*" de la CIJ, conformément au *dictum* de l'affaire du *Cameroun Septentrional*⁴⁴. Ce pouvoir discrétionnaire en matière contentieuse – qui doit clairement être distingué du même pouvoir en matière consultative⁴⁵ – est le fondement de deux exceptions d'irrecevabilité : l'absence d'application effective de la décision, et l'interférence dans des négociations diplomatiques en cours⁴⁶.

Concernant la première, c'est tant le *ratio decidendi* de l'affaire de 1963, se lisant comme il suit, que son *obiter dictum* qui semble appuyer le raisonnement des juges de La Haye.

"Si la Cour devait poursuivre l'affaire et déclarer toutes les allégations du demandeur justifiées au fond, elle n'en serait pas moins dans l'impossibilité de rendre un arrêt effectivement applicable (...).

*La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe au moment du jugement un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties dissipant toute incertitude dans leurs relations juridiques"*⁴⁷.

Ainsi, la caducité de l'obligation en cause dans l'affaire du *Cameroun* semble en réalité tout aussi déterminante comme motif d'irrecevabilité, pour déterminer

⁴¹ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt du 30 juin 1995, CIJ Recueil 1995, p. 102.

⁴² *Certaines terres à Phosphate à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, CIJ Recueil 1992, pp. 259-262.

⁴³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, CIJ Recueil 1984, p. 431, §88.

⁴⁴ *(Cameroun c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, CIJ Recueil 1963, p. 15.

⁴⁵ V. R. KOLB, "De la prétendue discrétion de la Cour internationale de Justice de refuser de donner un avis consultatif", in L. BOISSON DE CHAZOURNES et V. GOWLLAND-DEBBAS (Dirs.), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité*, Kluwer, La Haye, 2001, pp. 609-627.

⁴⁶ *Duplicque*, p. 32 et s.

⁴⁷ *Cameroun Septentrional*, *op.cit.*, note 44, pp. 33-34.

l'exercice de ce que la CIJ qualifiera comme un "*pouvoir inhérent*"⁴⁸ à l'exercice de sa fonction judiciaire. Ici, "*le paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire demeure contraignant ; l'obligation qui y est énoncée est inchangée, et le demandeur reste candidat à l'OTAN*"⁴⁹, il est donc susceptible d'une application conforme à l'arrêt de la Cour⁵⁰, au titre de la jurisprudence précitée. Il est à noter que cette exception est intrinsèquement liée à celles tirées de l'interférence alléguée de la personnalité juridique internationale de l'OTAN dans cette affaire : si l'application n'est pas effective, c'est que sa décision serait *res inter alios acta* pour celle-ci⁵¹.

Finalement, l'arrêt de la Cour aurait pour la Grèce l'effet de priver de son objet les négociations auxquelles sont astreintes les deux parties par une Résolution du Conseil de sécurité (et par l'article 5§1 de l'accord), en consacrant la position de l'ERYM sur l'utilisation d'une dénomination litigieuse. En soi, le fait que des négociations soient en cours ne prive pas la Cour de sa compétence⁵², quand bien même le règlement juridictionnel "*n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable*"⁵³ des différends. La CIJ, se gardant bien de constater que son intervention n'aura pas d'effets dans les négociations, décide néanmoins d'exercer sa compétence⁵⁴ au titre de l'accord intérimaire, et en conséquence n'oppose pas sa "*réserve judiciaire*"⁵⁵. Il est vrai qu'une décision portant exclusivement sur l'application de l'accord bilatéral n'aurait pas *per se* pour effet de régler la question du nom définitif, car comme indiqué ci-dessus, la Cour a circonscrit le paragraphe 1 de l'article 5 à cette question. Comme il semble d'usage, la Cour finit par renvoyer les Parties à leurs propres faits⁵⁶: l'accord prévoyant à la fois la poursuite des négociations et une clause juridictionnelle, il est, en toute bonne foi, incohérent de soulever l'une pour empêcher la mise en œuvre de l'autre.

L'ensemble des exceptions écartées, la Cour pouvait entamer l'examen au fond, sachant que ce n'est pas tant la violation de l'accord *per se* que les justifications du comportement illicite qui ont suscité son intérêt.

II – QUESTIONS DE FOND

Sa compétence ainsi que la recevabilité de la requête établie, la CIJ poursuit son analyse au fond, à savoir l'existence d'une violation de l'article 11§1 de l'accord intérimaire (1.1). En conséquence, elle doit se prononcer sur les diverses justifications apportées par la République Hellénique, tant au titre de l'accord lui-même (1.2 ; 2), que du droit international général, droit des traités et droit de la responsabilité – c'est le cas de le dire – confondus (3).

⁴⁸ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, CIJ *Recueil* 1974, p. 259, §23.

⁴⁹ *Arrêt de la Cour*, p. 20, §51.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Plaidoirie de M. Pellet, CR 2011/9, p. 13 §14.

⁵² *Plateau continental de la mer Egée (Turquie c. Grèce)*, arrêt du 18 décembre 1978, CIJ *Recueil* 1978, p. 12, §29.

⁵³ *Zones Franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance du 19 août 1919, CPJI, Série A, n°22, p. 13.

⁵⁴ Rappelons néanmoins que la Cour, même compétente, peut refuser de rendre une décision en vertu de cette théorie des "limites inhérentes". V. *Cameroun Septentrional, op.cit.*, note 44, p. 29.

⁵⁵ Plaidoirie de M. Klein, CR 2011/6, p. 15, §6.

⁵⁶ *Arrêt de la Cour*, p. 22, §59.

1. La violation de l'article 11§1

La violation de l'*accord intérimaire* est indubitablement liée à l'interprétation de l'obligation posée à l'article 11§1 de cet instrument, selon laquelle

"[l]a Première Partie ne s'opposera pas à la demande d'admission de la Seconde Partie dans des organisations et institutions internationales, multilatérales ou régionales dont la Première Partie est membre, non plus qu'à la participation de la Seconde Partie à ces organisations et institutions".

Cette clause de non-objection est assortie d'une clause de sauvegarde :

"toutefois, la Première Partie se réserve le droit d'élever des objections à une telle demande ou à une telle participation si la Seconde Partie doit être dotée dans ces organisations ou institutions d'une appellation différente que celle prévue au paragraphe 2 de la résolution 817 (1993) du Conseil de sécurité des Nations Unies".

1.1. La violation de l'article 11§1 de l'accord intérimaire

La principale divergence entre les Parties porte donc sur la teneur et l'étendue d'une obligation de "*ne pas s'opposer*" à l'admission de l'ERYM aux organisations internationales. A vrai dire, l'argumentation de la défenderesse s'appuie essentiellement sur la procédure "d'invitation" à l'OTAN, qui nécessite une décision *unanime* des Membres. Or, au sens de la défenderesse, seul un vote négatif peut exprimer une opposition. Encore une fois, la Cour affirme la distinction entre la décision finale de l'OTAN de ne pas "inviter" l'ERYM et le comportement de la Grèce, qui certes a conduit à cette décision mais doit lui-être distingué. L'obligation de "*ne pas s'opposer*", qui est une obligation de comportement⁵⁷, doit donc s'apprécier eu égard au seul comportement de la Grèce avant et pendant le sommet de Bucarest. A ce titre, les éléments de preuves apportés par l'ERYM se référant à un comportement *ex post facto* ne seront examinés par la Cour qu'"*en ce qu'elles témoignent du comportement du défendeur relativement au sommet de Bucarest*"⁵⁸.

La Cour n'a pu que considérer que cette opposition s'est matérialisée par un ensemble de déclarations des autorités Grecques ; et en premier lieu celles du ministre des affaires étrangères : "*pas de solution, pas d'invitation. Nous l'avons dit, nous ne plaisantons pas et chacun le sait*"⁵⁹ ; "*s'il n'y a pas de compromis, nous ferons échec à son adhésion*"⁶⁰. Les autorités Grecques ont également distribué un aide-mémoire aux membres de l'OTAN affirmant que "*[l]a conclusion satisfaisante desdites négociations [était] une condition impérative pour que la Grèce puisse continuer de soutenir les aspirations euro-atlantiques de Skopje*" en 2007⁶¹.

⁵⁷ *Arrêt de la Cour*, p. 25, §71.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 25, §73.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 26, §76.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*, p. 26, §75.

Et à la Cour de conclure, qu'"au sommet de Bucarest, le défendeur a élevé des objections à cette admission, invoquant le fait que la divergence relative au nom de ce dernier n'était toujours pas réglée"⁶². L'unique violation sollicitée par l'ERYM est ainsi constatée par la Cour.

1.2. La clause de sauvegarde

La deuxième phrase de l'article 11§1 de l'accord constitue une réserve à l'application de son premier volet : la non-opposition à l'admission. Ainsi, la Grèce peut en tout état de cause "élever des objections à une telle demande ou à une telle participation si la Seconde Partie doit être dotée dans ces organisations ou institutions d'une appellation différente" de la dénomination "Ex-République Yougoslave de Macédoine". Outre le problème de traduction (dans la version anglaise "if, and to the extent that" est traduit en "si" dans la version française), cette réserve constitue le point essentiel de ce *modus vivendi* : si l'utilisation du nom constitutionnel de l'ERYM était entérinée par la pratique subséquente de celle-ci, les intérêts de la Grèce dans le processus de négociation ne seraient pas protégés⁶³.

La question centrale est donc de savoir si l'ERYM peut se désigner elle-même sous sa dénomination constitutionnelle ("République de Macédoine") au sein de ces organisations internationales, sans tomber sous l'empire de la clause de sauvegarde, l'autre branche de l'alternative – soutenue par la défenderesse – étant l'abstention totale d'utilisation de ce nom.

La Cour conclut que, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, suivant le sens ordinaire, le contexte, à la lumière de l'objet et du but de l'accord⁶⁴, "il ne semble pas à la Cour que les Parties auraient voulu imposer au demandeur une nouvelle contrainte importante – visant à limiter sa pratique constante consistant à se désigner lui-même par son nom constitutionnel – sur la base d'une simple implication du paragraphe 1 de l'article 11"⁶⁵.

Par ailleurs, elle éprouve le besoin d'appuyer ce raisonnement par l'examen de la "pratique ultérieure"⁶⁶ des Parties. Certes, la méthode d'interprétation basée sur la pratique subséquente⁶⁷ peut se satisfaire du *silence* de l'une des Parties⁶⁸ (une certaine forme d'acceptation). En revanche, encore faut-il établir un tel accord interprétatif tacite ; en d'autres termes, qu'en est-il si ce silence n'est pas constant⁶⁹

⁶² *Ibid.*, p. 28, §82.

⁶³ V. par exemple, Plaidoirie de M. Crawford, CR 2011/9, p. 23, §35

⁶⁴ *Arrêt de la Cour*, p. 31, §95-97.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*, p. 32, §99 ; article 31§3 b) de la Convention de Vienne, largement utilisé à La Haye : *Affaire de l'indemnité Russe*, sentence du 11 novembre 1912, CPA, *RSA* vol. XI, p. 433 ; *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, Avis consultatif du 12 août 1922, CPJI, Série B, n°2, p. 38 ; *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt du 9 avril 1949, CIJ *Recueil* 1949, p. 25 ; *Projet d'articles sur le droit des traités*, commentaire de l'article 27, *ACDI* 1966, vol. II, p. 242.

⁶⁷ G. DISTEFANO, "La pratique subséquente des Parties à un traité", *AFDI*, 1994, pp. 41-71. V. plus généralement G. GARDINER, *Treaty interpretation*, Oxford UP, Oxford, 2008, 409 p.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 48.

⁶⁹ Car la pratique doit être constante : *Ressortissants des Etats-Unis au Maroc (France c. Etats-Unis)*, arrêt du 27 août 1952, CIJ *Recueil* 1952, p. 210, Il n'est pas question ici de la pratique subséquente

mais parsemé de protestations. En effet, si la Grèce semble ne pas s'être opposée à la pratique d'auto-désignation de l'ERYM dans certaines organisations, elle n'en a pas moins émis des objections à ce sujet, notamment au sein du Conseil de l'Europe. Toutefois, au vu de la tardiveté des protestations (2004 et 2007⁷⁰) et de leur caractère épars, il semble que la pratique interprétative est d'ores et déjà "cristallisée", et la Grèce forclosée à invoquer une interprétation différente⁷¹.

Finalement, qu'une pratique interprétative tacitement concédée aboutisse à l'opposabilité de l'accord tel qu'interprété n'est pas surprenant d'un point de vue conceptuel – d'autant que la Cour s'en sert pour "*étayer ses conclusions précédentes*"⁷² – mais la grille d'analyse de cet acquiescement nécessite, tout de même, un certain degré d'abstraction. Il paraît difficile de tirer de l'absence d'exercice d'un droit la renonciation à celui-ci.

2. L'application de l'article 22 de l'accord intérimaire

L'article 22 de l'accord, soulevé à de nombreuses reprises, à l'appui de l'effet du voile ou en lecture conjointe avec l'article 11§1, se lit comme il suit :

"[l]e présent accord intérimaire n'est dirigé contre aucun autre Etat ou entité et il ne porte pas atteinte aux droits et aux devoirs découlant d'accords bilatéraux et multilatéraux déjà en vigueur que les Parties ont conclus avec d'autres Etats ou organisations internationales".

Le raisonnement est donc le suivant : les droits et obligations que la République Hellénique tient du *Traité de l'Atlantique Nord* priment, en vertu de l'article 22 de l'accord bilatéral, sur celui-ci. Il s'agit donc, subsidiairement, de considérer qu'une violation de l'article 11§1 est *in fine* justifiée par l'article 22, soit par les droits et devoirs de la Grèce nés ou découlant d'un autre traité international.

Dans un premier temps, la CIJ considère qu'il est impossible, sauf à vider de son sens l'article 11§1, d'affirmer que l'article 22 permettrait de faire primer le "droit" de se prononcer quant à la candidature d'un Etat sur l'obligation souscrite en l'espèce⁷³. A l'inverse, mais se réservant sur cette interprétation, la Cour ne semble pas considérer l'article 22 comme simplement "*déclaratoire*"⁷⁴, ni même comme une clause *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*⁷⁵. Quoiqu'extrêmement surprenant, c'est vers la Cour de Justice des Communautés Européennes que la Cour se tourne pour appuyer ces affirmations. Face à l'article 351 du TFUE (ex- 307 CE ou 234 CEE),

modificative d'un traité, (implicitement) au cœur de l'affaire de *Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, arrêt du 15 juin 1962, CIJ Recueil 1962, p. 33.

⁷⁰ Arrêt de la Cour, p. 32, §99. V. à ce sujet l'*Opinion individuelle de M. le Juge ad hoc Roucouas*, p. 18, §54.

⁷¹ G. DISTEFANO, *op.cit.*, note 67, p. 49.

⁷² Arrêt de la Cour, p. 32, §101 ; comme l'a fait la Cour permanente dans son avis précité (*Compétence de l'OIT...*, *op.cit.*, note 66, p. 38 ; plus généralement, v. J.-M. SOREL, *op.cit.*, note 26, p. 1317.

⁷³ Arrêt de la Cour, p. 34, §109.

⁷⁴ "La Cour commence par faire observer que, si l'article 22 de l'accord intérimaire doit, ainsi que l'avance le demandeur, être considéré comme une disposition strictement déclaratoire, il ne saurait en aucun cas servir de fondement aux objections élevées par le défendeur", *ibid.*, p. 34, §108.

⁷⁵ Article 34 de la Convention de Vienne. Ce principe d'effet relatif est certes sous-jacent dans la clause en question, mais nous le verrons, protège *in fine* les droits des autres Etats existant à l'heure de la signature, sans en créer.

analogue à la clause de renvoi de l'article 22 de l'*accord intérimaire*, la juridiction communautaire a consacré l'interprétation suivante : la clause de réserve des Etats tiers n'est en fait applicable qu'aux droits des autres Etats (et non pas *ses* droits), et à ses propres obligations⁷⁶. La Cour consacre, *mutatis mutandis* la même interprétation. Ainsi, les droits et obligations visés par l'article 22 sont uniquement les "*droits des Etats tiers*", étant entendu que leurs propres droits – car les Parties sont censées y avoir renoncé – ne peuvent jouer d'effet écran conventionnel. De même, les "*devoirs découlant d'un traité antérieur prévalent sur les obligations au titre de l'accord intérimaire*"⁷⁷.

Dans un second temps, et sur ces prémisses, la Cour en vient donc à une interprétation plus restrictive de la clause, visant un éventuel *devoir* de s'opposer à l'invitation de l'ERYM. Un tel devoir, au sens d'une obligation lui imposant un tel refus, est difficile à trouver en l'occurrence⁷⁸ ; mais laisse à penser, bien que la Cour reste réservée sur la question, qu'une clause de ce type pourrait trouver application au Palais de la Paix, non sans soulever d'ailleurs de grandes difficultés, ou en tout cas de nécessaires précisions.

Après l'affaire *Diallo*, dans laquelle la Cour mondiale fait référence à la Cour européenne et la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁷⁹, et l'affaire des *immunités juridictionnelles de l'Etat*⁸⁰ ou la première est citée *ad litteram* ; ce détour vers cet "*ordre juridique*"⁸¹ communautaire et surtout vers la CJCE, inédit à notre connaissance, pourrait bien marquer l'avènement d'un nouveau "dialogue" des juridictions internationales.

3. Les trois "*justifications additionnelles*"

Enfin, la Cour devait faire face à une justification doublement subsidiaire, le défendeur faisant valoir, pêle-mêle : l'*exceptio non adimpleti contractus*⁸², la suspension tirée de l'exception d'inexécution (article 60 de la Convention de Vienne), ainsi que l'application de contre-mesures pour justifier le comportement litigieux. Particulière s'il en est, la position Grecque devait *a priori* la Cour à se prononcer sur l'*exceptio* et notamment sur ses relations avec l'article 60 de la Convention de Vienne.

⁷⁶ CJCE, *Commission c. Italie*, 10/61, *Rec.* 1962, p. 2. V. aussi : *International Fruit Company*, affaires jointes 21 à 24/72, *Rec.* 1972, p. 1219 ; *Burgoa*, 812/79, *Rec.* 1980, p. 2789.

⁷⁷ *Arrêt de la Cour*, §110, p. 35.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (Guinée c. République Démocratique du Congo)*, arrêt du 30 novembre 2010, p. 25, §68.

⁸⁰ *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie, Grèce (intervenants))*, arrêt du 3 février 2012, p. 37, §90.

⁸¹ CJCE, *Van Gend & Loos*, arrêt du 5 février 1963, 26-62, *Rec.* 1963, p. 23.

⁸² Sur ce principe, v. notamment : J. CRAWFORD, S. OLLESON, "The Exception of Non-Performance : Links between the Law of Treaties and the Law of State Responsibility", *Australian YL*, 2000, vol. 21, pp. 1-21 ; D. W. GREIG, "Reciprocity, Proportionality and the Law of Treaties", *Virginia JIL*, 1994, n°2, pp. 295-403 ; B. SIMMA, C. TAMS, "Commentary on Article 60", in O. CORTEN, P. KLEIN (Dir.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties : A Commentary*, Oxford UP, Oxford, 2011, Vol. II, pp. 1351-1378.

Bien entendu, si la défenderesse soulève l'*exceptio* de manière autonome, c'est essentiellement pour s'extirper des conditions procédurales posées par la Convention de Vienne⁸³, et parce qu'elle permettrait une réaction pour la violation d'obligations non-substantielles (mais réciproques⁸⁴). Ainsi, le point d'achoppement entre les deux thèses est bien l'existence d'un principe général de droit international, certes partiellement codifié à l'article 60 de la Convention de Vienne, mais s'appliquant au droit de la responsabilité par le truchement de l'article 56 du *Projet* de la CDI⁸⁵. La position est finalement plus large et nuancée dans la plaidoirie de M. Pellet que dans les exposés écrits⁸⁶, considérant que ce principe se situe "à la lisière du droit des traités et de celui de la responsabilité"⁸⁷, et en conséquence examinant sa double applicabilité.

La Grèce soulève enfin l'application, par son comportement à Bucarest, d'une contre-mesure. Si le caractère coutumier du régime des contre-mesures tel que déterminé par le *projet* de 2001 n'a pas été consacré par la Cour⁸⁸, celui-ci doit clairement être distingué, tant de l'*exceptio* que de l'exception. En effet, là où les repréailles ont pour objet l'exécution de l'obligation par l'autre partie, une telle considération de finalité – et donc de proportionnalité – est indifférente aux doctrines de l'*exceptio* et de l'exception d'inexécution⁸⁹.

En somme, si la question du champ d'application de ces trois moyens reste problématique, ils énoncent tous des règles *secondaires* – pour peu que l'on puisse étendre au droit des traités la fameuse dichotomie "Hartienne". En effet, les trois justifications soulevées par Athènes sont basées sur les mêmes prémisses : la violation *ex ante* par l'ERYM de ses obligations tenues de l'*accord intérimaire*. Après un examen attentif, la Cour conclut à l'unique violation de l'article 7§2, c'est à dire l'utilisation du "Soleil de Vergine" par un régiment de l'armée Macédonienne⁹⁰. En sus d'une violation préalable, la Cour doit s'assurer du respect des conditions propres à chacune des trois justifications additionnelles.

Or, l'article 60 de la Convention de Vienne nécessite une violation *substantielle*, ce que la Cour dénie en l'occurrence, mais en ajoutant que "le défendeur n'a pas établi que l'action menée par lui (...) répondait à la violation du paragraphe 2 de l'article 7 survenue environ quatre ans auparavant"⁹¹. Le rejet de la justification basée sur les contre-mesures se révèle analogue, *in fine* en l'absence

⁸³ *Klöckner c. Cameroun*, CIRDI, ARB/81/2, sentence du 21 octobre 1983, *JDI* 1984, p. 427.

⁸⁴ Le Juge Anzilotti, dans son opinion individuelle en l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, déclarait : "[j]e n'ai vraiment aucun doute que le principe qui est à la base de cette conclusion (inadimplenti non est adimplendum) soit si juste, si équitable, si universellement reconnu qu'il doit être appliqué aussi dans les rapports internationaux" (28 juin 1937, Série A/B, p. 50).

⁸⁵ "Les règles de droit international applicables continuent de régir les questions concernant la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite dans la mesure où ces questions ne sont pas régies par les présents articles".

⁸⁶ *Contre-mémoire* ("il s'agit d'une notion différente qui est ancrée dans le droit de la responsabilité de l'Etat et non dans le droit des traités"), p. 122, §8.13) ; *Dupliche*, p. 105, §8.7.

⁸⁷ Plaidoiries de M. Pellet, CR/2011/10, p. 29, §16 et CR/2011/12 (2nd tour), pp. 52-55 ; §§19-25.

⁸⁸ *Déclaration de M. le juge Bennouna*, p. 2.

⁸⁹ J. CRAWFORD, rapporteur spécial, "Troisième rapport sur la responsabilité des Etats", 2000, 52^e session, document A/CN.4/507/Add.3, p. 38, §364, disponible sur www.un.org/law/ilc.

⁹⁰ *Arrêt de la Cour*, p. 44, §153.

⁹¹ *Ibid.*, p. 46, §163.

de relation causale entre la violation, à laquelle il a été mis fin en 2004, et le comportement de la Grèce à Bucarest ; de telles représailles devant "amener cet Etat à s'acquitter des obligations qui lui incombent"⁹².

Au grand regret du juge Simma⁹³, le statut de l'*exceptio non adimpleti contractus* est totalement occulté par la Cour. Elle ne fera donc pas partie du "droit international contemporain"⁹⁴ à la faveur de la lecture de l'arrêt. Non que la CIJ le lui refuse expressément, mais par simple économie jurisprudentielle, la Cour s'abstient de répondre à la question de la valeur de la doctrine de l'*exceptio*, et plus encore, elle examine les conditions d'application posées par le défendeur "lui-même"⁹⁵, "[t]hat much about jura novit curia"⁹⁶. Ainsi, selon lui, les obligations suspendues doivent être le *quid pro quo* des obligations violées par l'ERYM⁹⁷. La Cour ne semble pas exiger de critère d'*identité* des violations, l'accord étant considéré par le défendeur comme synallagmatique dans son ensemble⁹⁸, au moins pour ce qui est de ses articles 7 et 11⁹⁹. Néanmoins, "il faut, en second lieu, que cette ou ces obligations violées soient en relation avec celle(s) dont la victime de la violation suspend l'exécution"¹⁰⁰, et pour la Cour :

"le défendeur n'a pas établi l'existence d'un rapport entre l'utilisation du symbole par le demandeur en 2004 et son opposition à l'admission de celui-ci à l'OTAN en 2008 ; autrement dit, il n'a pas démontré qu'il s'était opposé à cette admission en réponse à l'apparente violation du paragraphe 2 de l'article 7 ou, plus généralement, parce qu'il pensait que l'*exceptio* excluait l'illicéité de cette opposition"¹⁰¹.

Néanmoins, impossible à ce stade de voir dans cette affaire ne serait-ce qu'un ébauche du régime juridique de l'*exceptio*, sauf à y voir un régime d'opportunité. Une fois de plus, la Cour brillera par son silence, une "occasion manquée"¹⁰² de préciser un peu plus les contours du droit de la responsabilité internationale, et ceux du droit des traités.

⁹² Article 47 du *Projet d'articles*.

⁹³ *Opinion individuelle de M. le Juge Simma*, p. 2, §6.

⁹⁴ *Arrêt de la Cour*, p. 45, §161.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Opinion individuelle de M. le Juge Simma*, p. 2, §6. Cependant, celui-ci n'est en rien favorable à la consécration de l'*exceptio* comme principe général, annonçant même sa mort (*ibid.*, p. 11, §29).

⁹⁷ *Contre-mémoire*, p. 130, §8.31

⁹⁸ *Ibid.*, p. 20, §3.41 ; Plaidoirie de M. Abi-Saab, CR/2011/8, p. 35, §37.

⁹⁹ *Duplique*, p. 108, §8.15.

¹⁰⁰ Plaidoirie de M. Pellet, CR/2011/10, p. 31, §19.

¹⁰¹ *Arrêt de la Cour*, p. 45, §161.

¹⁰² T. MARGUERITTE, "l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo : une occasion manquée ? ", cet *Observateur*, 2010-1, vol. 28, pp. 257-276.

Finalement, la constatation de l'illicéité du comportement de la Grèce constitue une "*satisfaction appropriée*"¹⁰³. Il ne fait pas de doute que l'arrêt aura un poids certain dans l'adhésion de l'ERYM à l'OTAN, limitant considérablement la marge de manœuvre de la diplomatie Grecque. Nul doute que c'est vers Bruxelles et l'Union Européenne que le regard des deux Etats est aujourd'hui tourné.

¹⁰³ *Arrêt de la Cour*, p. 47, §169.